

AS POLÍTICAS ATIVAS DE EMPREGO E A LIBERDADE DO BENEFICIÁRIO: UM EXAME À LUZ DA CONSTITUIÇÃO PORTUGUESA DE 1976

ACTIVE EMPLOYMENT POLICIES AND THE FREEDOM OF THE BENEFICIARY: AN EXAMINATION IN THE LIGHT OF THE PORTUGUESE CONSTITUTION OF 1976

Ian Pimentel Gameiro¹

RESUMO: O artigo tem como objetivo responder a questão de saber se os deveres constantes do regime legal de proteção social no desemprego do Estado Português, previstos pelo Decreto-Lei n. 220/2006, violam os direitos à liberdade de deslocação e de escolha da profissão previstos nos artigos 44 e 47, n. 1 da Constituição Portuguesa de 1976, respectivamente. Para respondê-la, dividimos o artigo em três seções. Na primeira seção, toma-se como objeto de análise as liberdades garantidas pelos artigos 44 e 47, n. 1, ambos da Constituição, com vistas à determinação dos seus âmbitos normativos e conteúdos de proteção. Na segunda seção, temos por objetivo compreender e analisar a proteção social no desemprego em Portugal, seus antecedentes e seu regime jurídico. Na terceira seção, analisa-se cada uma das obrigações impostas aos beneficiários da prestação social de desemprego e auferem-se da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção Social no Desemprego. Políticas Ativas de Emprego. Subsídio de Desemprego. Liberdade de Locomoção. Liberdade de Escolha da Profissão e Ocupação.

ABSTRACT: The article aims to answer the question of whether the duties constant of the legal regime of social protection in unemployment of the Portuguese State provided by Decree n.º 220/2006 violate the rights to freedom of movement and choice of profession referred in Articles 44 and 47, n. 1 of the 1976 Portuguese Constitution, respectively. To answer it, we divide the article into three sections. In the first section, is taken as the object of analysis the freedoms

1 Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas

guaranteed by Articles 44 and 47, n. 1, of the Constitution, aiming to determining their normative scope and contents of protection. In the second section, we aim to understand and analyze social protection in unemployment in Portugal, their background and their legal regime. In the third section, we analyze each of the obligations on beneficiaries of social unemployment benefit in order to determine its constitutionality or unconstitutionality.

KEYWORDS: Social Protection in unemployment. Active Policies of Employment. Unemployment allowance. Freedom of locomotion. Freedom of Choice of profession and occupation.

INTRODUÇÃO

Entre os temas de investigação que costumam ressurgir com intensidade em contextos de crise económico-financeira tal como o que se vive atualmente, o problema dos modos de intervenção do Estado no combate aos riscos sociais está, sem dúvida, entre eles. Com efeito, embora não tenha verdadeiramente deixado de constituir objeto de investigação pelo menos desde a primeira crise do Estado Social a partir da segunda metade do século passado, o tema da intervenção social estadual e, em especial, das políticas sociais sujeitou-se, entretanto, a novas (re) problematizações.

No âmbito destas (re)problematizações, passou-se a discutir sobre a necessidade de reformulação dos perfis da intervenção social do Estado Social ante a constatação de que a política de compensação pecuniária do risco não só não reduzia os problemas sociais como, igualmente, não promovia a reinserção social das pessoas, fatores estes que reconduziam à dependência das ajudas e financiamentos sociais estaduais².

Como resultado destas novas investigações, assentou-se que a intervenção do Estado deveria então passar a privilegiar “a inserção social em vez da subsidização do risco”³, isto é, as políticas sociais deveriam não só garantir uma compensação económica pelos riscos aos quais todos em sociedade estão submetidos, como deveriam também incorporar junto da prestação pecuniária um programa de reinserção social que em médio prazo eliminasse a necessidade de apoio estatal aos potenciais beneficiários da proteção social⁴.

Da mudança de perfil e metodologia de intervenção social do Estado decorreu, assim, um conjunto de novos pressupostos sobre os quais passaram a

2 ROSANVALLON, Pierre. **La nouvelle question sociale**. Repenser l’Etat-Providence. Paris: Editions du Seuil, 1995, p. 107-117.

3 HESPANHA, Pedro. O (in)sucesso das políticas assistenciais: instituições e agentes. In: GENNARI, Adilson; ALBUQUERQUE, Cristina. **Políticas Públicas e Desigualdades Sociais: debates e práticas no Brasil e em Portugal**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012, p. 147.

4 GIOVANNINI, Nicola. La politique sociale sous le sceau de l’état-providence actif: esquisse d’évaluation critique. **Pyramides** [online], n. 1, 2000. Disponível em: <<http://pyramides.revues.org/597>>. Acesso em: 6 dez. 2015.

se assentar as políticas públicas sociais. Agora, exige-se uma proatividade dos beneficiários no desenho e cumprimentos das medidas previstas “[...] em vez da sua submissão passiva às determinações dos técnicos sociais; privilegia-se a personalização da ajuda relativamente à sua distribuição massificada; espera-se a co-responsabilização do prestador e do beneficiário na aplicação da medida”⁵, dentre outras.

Relativamente às políticas sociais de emprego, a mudança do perfil compensatório para o de ativação implicou, fundamentalmente, na consolidação de uma metodologia de reinserção através do trabalho, com políticas “orientadas para manter os trabalhadores em actividade, quer promovendo a criação de novos empregos – sejam eles de que natureza forem –, quer aumentando a empregabilidade dos desempregados, quer ainda atribuindo-lhes uma ocupação útil”⁶.

Em Portugal, esta nova modalidade de política de emprego aparece em 1985 com os ‘Programas Ocupacionais’ posteriormente integrados num conjunto de medidas de ativação desenvolvidas no quadro do que então se designava por ‘Mercado Social de Emprego’. Mas, posteriormente, ao próprio subsídio de desemprego – uma prestação pecuniária destinada a compensar o salário perdido e a permitir que o desempregado sobreviva economicamente até arranjar um novo emprego – se integra agora algumas medidas de ativação, consolidando na proteção social no desemprego essa nova lógica.

Isso significou, basicamente, que além do preenchimento de condições genéricas de acesso (tempos de contribuição, p. ex.) às medidas passivas, deveria o beneficiário dar ainda cumprimento, e para manter o recebimento das prestações pecuniárias, a um novo conjunto de obrigações gerais e personalizadas destinadas a inseri-lo novamente no mercado – “os cidadãos-utilizadores assumem o compromisso de, em contrapartida, se disponibilizarem a iniciar os chamados programas de inserção”.

O problema de investigação que se põe, então, consiste em saber se os deveres, e quais deles, constantes do regime legal do subsídio de desemprego instituído pelo Decreto-Lei n. 220/2006 com as suas alterações posteriores violam os direitos à liberdade de deslocação e, especificamente, à liberdade de escolha de profissão do beneficiário previstas nos artigos 44 e 47, n. 1, da Constituição Portuguesa de 1976.

Problema de investigação ao qual responderemos mediante um percurso marcado por três etapas fundamentais, sendo uma primeira que toma como objeto o âmbito normativo e o conteúdo de proteção das liberdades garantidas pelos artigos 44 e 47, n. 1, ambos da Constituição Portuguesa de 1976; uma segunda, que toma analisa a proteção social no desemprego em geral, seus antecedentes e

5 HESPANHA, Pedro. Op. cit. p. 147.

6 HESPANHA, Pedro. Compulsão ao trabalho ou emancipação pelo trabalho? Para um debate sobre as políticas activas de emprego. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 2, n. 4, 2000, p. 88-109. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n4/socn4a05.pdf>>. Acesso em: 6 dez. 2014, p. 89-90.

seu regime legal; e uma terceira, que analisa cada um dos deveres impostos aos beneficiários e auferê da proporcionalidade ou desproporcionalidade relativamente aos seus direitos de liberdade.

1 AS LIBERDADES FUNDAMENTAIS

Qual o âmbito normativo e o conteúdo de proteção das liberdades previstas nos artigos 44 e 47, n.1, da Constituição Portuguesa de 1976? Esta a pergunta central que nos interessa responder nessa primeira etapa do nosso percurso e pela razão, já mencionada, de que privilegiando as novas políticas ativas de emprego uma reinserção social pelo trabalho, tocam suas condições em duas liberdades fundamentais capitais para todos em sociedade – a liberdade de deslocação e emigração e a liberdade de escolha de profissão ou gênero de trabalho.

1.1 LIBERDADES DE DESLOCAÇÃO E DE EMIGRAÇÃO

Diferentemente dos ordenamentos jurídicos de Brasil e Alemanha, que reconhecem a existência de um direito geral de liberdade – o primeiro, mediante a formal inscrição no *caput* do artigo 5º da Constituição de 1988; o segundo, por meio da interpretação jurisprudencial do artigo 2º da *Grundgesetz* no caso *Elfes*, muito embora quanto a esta interpretação haja alguma divergência doutrinal⁷ –, a Constituição Portuguesa de 1976 apenas tutela liberdades de conteúdo específico, ou liberdades referidas a cada domínio da vida e todas uma refração da mesma liberdade mais ampla⁸.

Isto significa que a liberdade constante do artigo 44 da Constituição de 1976 representa apenas uma destas refrações constitucionais da liberdade existentes na ordem jurídica portuguesa. Qual? Precisamente aquela que se depreende da literalidade do texto do artigo 44 e que consiste no direito à:

- a) deslocação (livre trânsito) e livre permanência *em território nacional e internacional*;
- b) livre fixação *em território nacional ou internacional*; e,
- c) direito de regresso⁹.

7 SARLET, Ingo W.; VALE, André Rufino do. Comentário ao artigo 5º (Direito Geral de Liberdade). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 482.

8 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. v. 1, 4. ed. rev., Coimbra: Coimbra, 2007, p. 478.

9 MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa anotada**. Tomo I. 2. ed. rev., actual. amp. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 940.

Com efeito, um primeiro fator a ter-se em consideração em relação a esta liberdade de deslocação e emigração prevista no artigo 44 tem a ver com a distinção do seu âmbito normativo relativamente à liberdade prevista no n. 1 do artigo 27, todos os dispositivos constantes da Constituição. Embora a leitura sistemática e conjunta das normas citadas permita concluir que ambas se referem à liberdade em sua comum acepção de *ir, vir e permanecer*, preferiu o legislador constituinte dividir os níveis de realização dessa liberdade mais ampla em dois direitos distintos.

Assim, enquanto o artigo 44 consagra a liberdade de *ir, vir e permanecer* (fixar-se) no *território nacional* ou no *estrangeiro* (nível de realização mais amplo), o artigo 27, n. 1, consagra a liberdade de *ir, vir e permanecer em espaços determinados* – a primeira constitui uma liberdade de *deslocação* (este o seu *domínio* ou âmbito normativo); a segunda, uma liberdade *física*, de *locomção*, “liberdade de movimentos corpóreos” ou “liberdade ambulatória” na referência de Jorge Miranda e Rui Medeiros¹⁰ (este seu o âmbito normativo), direito a não ser “fisicamente confinado a um determinado espaço, ou impedido de se movimentar” segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira (nível de realização menos amplo)¹¹.

Isto é, o *conteúdo de proteção* desta liberdade constante no artigo 27, n. 1, da Constituição abrange as faculdades ou “subdireitos” da *não privação* ou *impedimento* da liberdade de locomoção, isto por um lado, e da *não restrição* ou *limitação* da mesma liberdade física, por outro – daí a razão, portanto, da sua distinção em termos de domínio e programa normativo relativamente à liberdade fundamental prevista no artigo 44.

Ora bem, como liberdade fundamental autónoma, garante-se então por meio da primeira parte do n. 1 do já citado artigo 44 o direito à *deslocação* ou *livre trânsito dentro do território nacional*, compreendido este pelas três parcelas geográficas em que o Estado Português tem soberania – a parte continental, o Arquipélago da Madeira e o Arquipélago dos Açores.

Nestas três parcelas, a todos são garantidas as faculdades, porque compreendidas no *conteúdo de proteção*¹² ou *programa normativo*¹³ do preceito da liberdade fundamental:

- a) de deslocação *entre* regiões e *dentro* da mesma região;
- b) de deslocação *intermunicipal* e *intramunicipal*; e, por fim,
- c) de *livre circulação* pelas vias públicas mediante o uso de transporte adequado – este o seu condicionamento legal¹⁴.

10 Ibid, p. 638.

11 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit. p. 478.

12 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 1262-1263.

13 ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 272.

14 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit. p. 632.

Direito de deslocação que se complementa, ainda no mesmo dispositivo, com um direito à *livre fixação* em qualquer parte do território nacional, no que se compreendem assim as faculdades de:

- a) livre escolha entre o *tipo de fixação* (se residência ou domicílio;
- b) livre escolha entre o *gênero de fixação* (se pessoal ou profissional), e, ainda;
- c) livre escolha do *local de fixação*, estando igualmente previsto em todas estas faculdades a possibilidade da mudança.

Mas o enunciado normativo, e assim o conteúdo de proteção do direito respectivo, não se encerra aí. O n. 2 do referido artigo 44 para além de garantir um direito de deslocação e emigração, consagra respectivamente o direito de *regresso* ao país, o que se compreende como sendo uma vedação constitucional implícita do exílio.

Assim, portanto, a todos estão garantidas as faculdades de:

- a) *livre saída* do território nacional, a qualquer tempo e a qualquer título (profissional, lazer etc.);
- b) *livre fixação* (tipo, gênero e local) em território estrangeiro;
- c) *direito aos documentos necessários* a tal deslocação (passaporte, bilhete de identidade ou equivalentes); e, por fim,
- d) o *livre regresso*, estando vedado o exílio¹⁵.

Com efeito, o direito à liberdade de deslocação e emigração não se encontra “sujeito à reserva de lei restritiva” prevista no artigo 18, n. 2, mas pode sofrer limitações ao nível do direito interno

- Por necessidade de saúde pública, a título preventivo, em face de determinado tipo de doenças (artigo 64.º);
- Pelo cumprimento dos deveres fundamentais de defesa da Pátria (artigo 276.º);
- Pela limitação à deslocação de menores, no cumprimento de deveres de protecção dos pais [artigos 36.º, n.º 5, e 67.º, n.º 2, alínea c)] e do Estado (artigo 69.º, n.º 2);
- Pela imposição aos condenados com pena de prisão suspensa de não frequentarem certos meios ou lugares ou de não residirem em certos lugares ou regiões [artigo 52.º, alíneas b) e c), do Código Penal];
- Pela imposição àqueles a quem seja estabelecido termo de identidade e residência obrigação de não mudarem de residência nem dela se ausentarem por mais de cinco dias sem comunicarem a nova residência ou o lugar onde possam ser encontrados [artigo 196.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Penal]¹⁶.

Podem ainda limitar o seu programa normativo/conteúdo de proteção, e no que toca às faculdades de deslocação ao estrangeiro e emigração, os tratados internacionais, seus regulamentos, bem como o direito interno de cada país,

15 Ibid, p. 632.

16 MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op. cit. p. 939-941.

visto que a saída ou permanência no estrangeiro é ato sempre dependente destas disposições e da aceitação legal do país receptor.

Daí que, cumprindo com a sua função de *defesa* ou *resistência* contra inge-
rências indevidas, a cláusula de liberdade prevista no artigo 44 da Constituição
agora globalmente considerada veda ao Estado e aos particulares – impondo
ao primeiro, ainda, um dever de *proteção e promoção* – interferirem de modo
negativo e contra a vontade dos seus titulares no exercício de qualquer uma das
faculdades mencionadas, pelo que estão todos constitucionalmente impedidos
de obstruírem, total ou parcialmente, ressalvadas as hipóteses acima, a liberdade
reconhecida a cada um de *ir, vir e permanecer* quer seja em *território nacional*,
quer seja *território estrangeiro*.

Este, portanto, muito em geral, o âmbito normativo e o conteúdo de prote-
ção do direito à liberdade de deslocação e emigração previsto no artigo 44.º da
Constituição, justificado que está o seu tratamento em referência a essa matéria
de direito da segurança social pelo fato de o regime legal do subsídio de desem-
prego impor deveres/obrigações ao beneficiário diretamente afetantes da sua
liberdade de deslocação.

Se são ou não violadoras já veremos, mas é irrecusável que a obrigação de
se apresentar à certas autoridades estaduais quinzenalmente em determinados
locais, ou a proibição de deixar o território nacional limitam a possibilidade de
deslocação do beneficiário tanto internamente quanto externamente.

1.2 LIBERDADE DE ESCOLHA DE PROFISSÃO

Mas isto tem-se acerca da liberdade de locomoção. Há, ainda, outro tipo
de liberdade que releva importante para nossa discussão de fundo em razão do
bem jurídico material por si tutelado – referimo-nos decerto à liberdade de es-
colha profissional prevista no artigo 47 da Constituição e que consideraremos-la
somente no seu n. 1 porque esse o dispositivo mais diretamente relevante para o
deslinde da nossa questão.

Com efeito, um primeiro fator a levar-se em conta relativamente à liberdade
de escolha profissional é a sua pertença a um conjunto vasto de outras liberdades
fundamentais e direitos sociais, todos eles instrumentais ou interconectados com
o direito ao trabalho (artigo 58, n. 1, Constituição), mas pertença que não deixa
diluir no todo o âmbito normativo e o conteúdo de proteção que especifica e
particulariza cada um.

Isto significa, por exemplo, que embora não possam ser absolutamente
dissociadas a liberdade de escolha do local de exercício da profissão ou gênero
de trabalho da própria liberdade de escolha profissional, nem por isso resulta
adequado ou parece ser normativamente factível, e tendo em conta a explícita
opção levada a cabo pelo legislador constituinte, invocar a cláusula constante
do artigo 47, n. 1, para garantir-se aquela liberdade de deslocação e fixação no
território nacional ou no estrangeiro.

Como também, e da mesma forma, resulta impossível invocar-se o direito à liberdade de escolha de profissão ou gênero de trabalho prevista no artigo 47, n. 1, da Constituição, para obterem-se as habilitações acadêmicas necessárias ao exercício do trabalho, profissão ou ofício que se queira aprender (arts. 73, n. 1, e 74, n. 1 – direito à educação e ao ensino), ou para obter-se o respeito à liberdade de ensinar uma profissão, ofício ou trabalho (artigo 43, n. 1 – direito à liberdade de aprender e de ensinar)¹⁷.

Isto é, se constitui uma tarefa prático-dogmaticamente relevante esta de determinar o âmbito normativo e o conteúdo de proteção dos direitos fundamentais dadas as óbvias funções que cumprem na ordem jurídica de qualquer país, em relação ao direito à liberdade de escolha da profissão ou gênero de trabalho essa atividade ganha alguma relevância acrescida, isto em virtude da possível confusão que se possa fazer entre os âmbitos e programas normativos de direitos tão profundamente interconectados.

Com este confronto entre diferentes liberdades temos, assim, uma aproximação ao âmbito normativo do direito à liberdade de escolha de profissão e gênero de trabalho, mas uma aproximação que ainda carece de um segundo momento, sendo este precisamente o de determinação do sentido ou significado dos conceitos de *profissão* e *trabalho* presentes no enunciado do artigo 47, n. 1, Constituição.

Com efeito, embora uma parte da doutrina costume indicar como sendo as três características essenciais do conceito de profissão as notas da *pessoalidade*, da *durabilidade* e da sua *relevância econômica*¹⁸ – isto é, tratar-se-ia de um conjunto coordenado e duradouro de atividades que cada indivíduo realiza visando obter um certo proveito econômico indispensável à sua manutenção – entendemos, acompanhando Gomes Canotilho, Vital Moreira¹⁹ e Leonardo Martins²⁰, que a temporariedade ou sazonalidade de uma determinada atividade não a elimina jurídico-constitucionalmente do âmbito normativo do direito em questão.

Isto porque, caso assim fosse, não só exigir-se-ia que toda e qualquer nova atividade fosse materialmente tipificada para somente então valer juridicamente como *profissão* ou *trabalho*, como também, e por outro lado, restariam juridicamente desprotegidas atividades temporárias e esporádicas surgidas no âmbito de segmentos econômicos largamente dinâmicos e globalizados como são, por exemplo, os da tecnologia e informática²¹.

Daí que, nos termos utilizados pelo legislador constituinte a nós parecem estar abrangidas “não apenas as profissões [e trabalhos] de conteúdo funcional estatutariamente definido, mas também toda e qualquer actividade não ilícita

17 Ibid, p. 963-964.

18 Ibid, p. 965.

19 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit. p. 654.

20 MARTINS, Leonardo. Comentário ao artigo 5º, XIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 686.

21 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 655.

susceptível de constituir *ocupação* ou *modo de vida*”²², sendo esta (a ilicitude) a sua limitação imanente implícita.

Na verdade, a densificação do conceito deve fazer-se de forma extensiva, englobando as profissões principais e as secundárias, as profissões típicas e as não típicas, as profissões livres e as profissões estadualmente vinculadas, as profissões autónomas e não autónomas. O âmbito semântico-constitucional do termo não abrange apenas as profissões cujo perfil tradicional está juridicamente fixado; mas, também, as actividades profissionais novas, atípicas e não habituais²³.

Ora bem, se este constitui o âmbito normativo da norma constante do artigo 47, n. 1, da Constituição, então podemos considerar garantidas desde logo, e vislumbrando uma primeira aproximação ao seu conteúdo de proteção, as faculdades jurídicas de *criação* de uma *nova profissão* ou *trabalho* e de *caracterização intrínseca* destas profissões ou atividades laborais – isto é, podem os indivíduos não só criar a ocupação que melhor ajuste-se ao projeto de vida seja ela meio ou não de arrecadação económica, como podem, igualmente, tipificá-la materialmente, embora esta caracterização não constitua requisito para sua proteção.

Para além disto, estão também garantidas as faculdades de livre escolha:

- a) de qualquer atividade profissional ou gênero de trabalho já existente;
- b) de qualquer especialidade profissional ou laboral, ou carreira, quando for o caso;
- c) do regime de exercício da profissão ou trabalho (se autónomo, se subordinado por conta de outrem ou do Estado);
- d) do tempo de duração da profissão ou trabalho (único, temporário, sazonal ou permanente); e, por fim,
- e) do modo de sua realização (se em exclusividade ou em cumulação), sem excluir, em todos estes casos, a possibilidade de mudança a cargo dos indivíduos²⁴.

Discutível, por outro lado, encontra-se protegida pelo programa normativo do direito à liberdade de escolha de profissão e gênero de trabalho a faculdade de *não trabalhar*, é dizer, se há na ordem constitucional portuguesa um dever de trabalhar do qual todos os indivíduos são destinatários.

Com efeito, duas são as razões pelas quais estas interrogações merecem uma resposta positiva e negativa, respectivamente. Em primeiro lugar, porque o constituinte derivado em revisão constitucional excluiu expressamente este *dever de trabalhar* que anteriormente se previa no artigo 51 da versão originária da Constituição. Depois, porque “o único trabalho obrigatório que a Constituição

22 Ibid, p. 654.

23 Ibid, p. 655.

24 MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op. cit., p. 965-966.

admite (embora, desde 1997, sem impor) é o serviço militar obrigatório e, conexo com ele (embora não necessariamente apenas seu sucedâneo), o serviço cívico”²⁵.

Daí que, depreende-se ser a regra no direito português a da total consagração da liberdade de escolha entre o trabalho e o não trabalho, entre a ocupação e a desocupação. Mas até aqui temos somente uma parcela do conteúdo de proteção do direito à liberdade de escolha de profissão ou gênero de trabalho. Falta-lhe, ainda, a componente relativa ao seu exercício, pois a liberdade de escolher nossa profissão só a temo-la verdadeiramente se garantido também o seu exercício livre.

Distintamente do entendimento de Gomes Canotilho e Vital Moreira, não consideramos a faculdade jurídica de exercício livre da profissão como uma “garantia institucional das ‘profissões livres’”²⁶ no sentido de ser institucional a atribuição de uma disciplina pública mais ou menos vinculante a uma determinada profissão.

Trata-se, em nosso entender, tão só da garantia de que o exercício da profissão não será indevidamente perturbado por ingerências administrativas ou regulamentações excessivas que acabem por obstruir a livre escolha profissional de um indivíduo, quer privando-o desta sua profissão, quer forçando-o a abraçar outra para a qual não esteja apto ou se sinta identificado.

Seja como for, e enquanto direito de defesa, a norma constante do artigo 47, n. 1, da Constituição significa normativamente duas coisas essenciais. A primeira, é que ninguém poderá sofrer intromissões na sua livre escolha profissional ou ocupacional, na decisão do que quer ou não fazer da sua vida salvo nas hipóteses previstas pela Constituição. A segunda, é que ninguém poderá ser “privado da profissão, senão nos casos e nos termos da lei e com todas as garantias” – isto é, “nenhuma profissão pode ser preservada para sempre (ou preservada com certas características)”²⁷.

Vale dizer, e isto é o que realmente importa: ninguém poderá sofrer restrições na sua liberdade de escolha profissional ou ocupacional, como também não poderá ser privado de qualquer profissão *salvo* quando a Constituição o autorize. Assim, portanto, contrariamente à liberdade prevista no artigo 44, n. 1, a liberdade de escolha de profissão ou gênero de trabalho prevista no artigo 47, n. 1 encontra-se sob reserva de lei restritiva nos termos do artigo 18, n. 2, todos da Constituição.

Significa isso que poderá tal direito ser restringido quando legalmente estabelecerem-se:

- a) pressupostos subjetivos condicionadores (capacidades pessoais, habilitações académicas, competências etc.);
- b) pressupostos objetivos condicionadores (cumprimento de deveres militares ou cívicos, incompatibilidade entre duas profissões distintas

25 Ibid, p. 967.

26 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 656.

27 MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. Op. cit., p. 968.

que se queira exercer, vedação ao pluriemprego etc.), estando vedada a reserva de mercado; e, por fim

- c) suspensões e interdições profissionais “a título de sanção (ou medida de segurança), em consequência de crime ou de contra-ordenação que ponham em causa o exercício da profissão, ou de infração disciplinar de gravidade tal que justifique sanções tão lesivas da liberdade profissional”²⁸.

Fora destas hipóteses específicas, ou, ainda, não tendo o legislador respeitado o princípio da proibição do excesso, a lei restritiva da liberdade fundamental encontra-se inquinada por vício de inconstitucionalidade.

2 A PROTEÇÃO NO DESEMPREGO E A LÓGICA DA ATIVAÇÃO SOCIAL

As medidas de ativação têm constituído, isso desde que se iniciaram as discussões doutrinárias acerca da sua eficácia no combate à exclusão sócio-laboral, uma componente originariamente instituída no âmbito das políticas sociais de emprego levadas a cabo pelo Estado em vista da (re)estruturação e ajuste do mercado de trabalho – uma componente assim que, no âmbito deste tipo de política e dos objetivos por ela visados, procurou *pelo trabalho* estimular ou incrementar a empregabilidade de certa categoria de pessoas em situação de exclusão sócio-laboral.

Só muito recentemente esta componente, ou dimensão de ativação, veio a compor a proteção social do Estado na situação de desemprego – essa, pelo menos, a trajetória que se verificou no contexto português, e da qual nos ocuparemos a seguir mesmo que com alguma brevidade, para aprofundarmo-nos depois na análise do atual regime jurídico de proteção social no desemprego.

2.1 AS POLÍTICAS ATIVAS DE EMPREGO EM PORTUGAL: BREVE HISTÓRICO

O primeiro precedente de política de emprego com esta orientação de reinserção social através do trabalho surge em Portugal, efetivamente, e na esteira das mudanças que outros países da Europa vinham realizando, somente em 1985²⁹⁻³⁰, com os chamados ‘Programas Ocupacionais’ que se destinavam a oferecer trabalho conveniente e adequado a todos àqueles cujo desemprego

28 CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. Op. cit., p. 658.

29 HESPANHA, Pedro. Op. cit., p. 96.

30 VALADAS, Carla. Mudanças nas políticas: Do (des)emprego à empregabilidade. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 102, 2013, p. 89-110. Disponível em: <<https://rccs.revues.org/5479>>. Acesso em: 02 jan. 2016.

estivesse relacionado com atividades sazonais (Despacho Normativo n. 86/85, de 2 de setembro), ou que estivessem a receber subsídio de desemprego ou subsídio social de desemprego³¹ – para quem a aceitação constituía assim um dever nos termos do artigo 1, n. 1 da Portaria n. 247/85, de 2 de Maio.

Um novo impulso a esta mudança do perfil de intervenção do Estado Português veio, entretanto, a ser dado novamente em 1996, com a institucionalização do que se veio a denominar de ‘Mercado Social de Emprego’. Tratava-se de um amplo programa social que abrangia um “conjunto diversificado de soluções para a integração ou reintegração sócio-profissional de pessoas desempregadas com base em atividades dirigidas a necessidades sociais não satisfeitas pelo normal funcionamento do mercado” (Resolução do Conselho de Ministros n. 104/96, de 2 de julho).

Esta política, que veio no geral a consolidar em definitivo a lógica da ativação em Portugal, reunia no seu proposto conjunto de soluções não só os ‘Programas Ocupacionais’ (artigo 4º, n. 4.1, alínea *b*) já criados em 1985, como, igualmente, as ‘Iniciativas Locais de Emprego’ (artigo 4º, n. 4.1, alínea *d*), as ‘Atividades de Economia Social’ (artigo 4º, n. 4.1, alínea *e*), as ‘Empresas de Inserção’³² (Portaria n. 348-A/98, de 18 de Junho), dentre outras medidas de reinserção sócio-laboral pelo trabalho³³.

No que toca à proteção social no desemprego, só em 1989 com o Decreto-Lei n. 79-A/89, de 13 de Março, é que se nota a primeira e ainda bastante incipiente orientação para a ativação – isso com a previsão de cessação dos pagamentos pecuniários pela recusa de emprego ou trabalho conveniente ou formação profissional (artigo 32, alíneas *a*) e *b*).

Até então, a regulamentação da proteção social no desemprego instituída em Portugal (refiro-me a primeira que passou a vigor no atual regime constitucional) – Decreto-Lei n. 183/77, de 5 de Maio, que fixou os princípios gerais de atribuição

31 Em termos rigorosamente cronológicos, o diploma legal que primeiro menciona os ‘Programas Ocupacionais’ é o Decreto Lei n. 20/85 (artigo 5.º, n. 2), de 17 de Janeiro daquele ano, seguido, depois, pela Portaria n. 247/85, de 2 de Maio, e pelo Despacho Normativo n. 86/85, de 2 de Setembro (que estabeleceu o regime aplicável aos POC’s destinados a combater o desemprego sazonal). Entretanto, foi somente na Portaria n. 247/85 que o dever de aceitação de trabalho conveniente oferecido no âmbito de programas ocupacionais surgiu para quem estava a receber prestação social de desemprego (artigo 1º, n. 1).

32 A semelhança, por exemplo, das *entreprises d’apprentissage professionnel* e das *entreprises d’insertion* criadas em 1987 e 1989 na Bélgica e França, respectivamente, e destinadas a promover formações gerais e/ou profissionais com o objetivo final de integração de jovens no mercado de trabalho. Para mais detalhamentos sobre o caso português das Empresas de Inserção, cfr.: QUINTÃO, Carlota. Dez anos de Empresas de Inserção em Portugal – Revisão dos dados oficiais e de estudos recentes. In: **Ata do VI Congresso Português de Sociologia**. Mundos Sociais: Saberes e Práticas. Lisboa: 2008, 26 p. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/723.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

33 OLIVEIRA, Sónia Margarida de Pinho. **Sustentabilidade financeira da segurança social: impacto do desemprego**. Dissertação (Mestrado em Administração e Gestão Pública) – Departamento de Ciências Sociais, Políticas e do Território, Universidade de Aveiro, Aveiro, 2014.

de subsídios de desemprego, e Decreto-Lei n. 20/85, de 17 de Janeiro, que posteriormente o revogou para instituir um esquema de seguro desemprego integrado ao regime geral da segurança social – ainda seguia a lógica da subsidização do risco e não mencionava ou implementava qualquer medida específica de ativação.

Em 1999, e por meio do Decreto-Lei n. 119/99, de 14 de Abril, este quadro altera-se profundamente, e a componente de ativação social passa a fazer parte em definitivo da proteção social no desemprego – “A reparação da situação de desemprego realiza-se através de medidas gerais, passivas e activas, bem como de medidas excepcionais de causa conjuntural” (Artigo 1º, n. 2, Decreto-Lei n. 119/99).

Com efeito, a principal e mais representativa mudança significou, basicamente, que o direito ao recebimento de prestações pecuniárias destinadas a compensar a falta de remuneração por motivo de cessação involuntária da relação de trabalho passaria a pressupor, agora, o compromisso dos beneficiários com a busca da sua reinserção laboral e social.

Assim que se previu, no regime jurídico instituído pelo Decreto-Lei n. 119/99, os subsídios de desemprego e social de desemprego como medidas passivas (artigo 2º), e como medidas ativas (artigo 3º)

o apoio (sob a forma de pagamento integral e de uma só vez do montante global das prestações de desemprego) à criação do próprio emprego;
o incentivo à aceitação de oferta de emprego a tempo parcial pela via da possibilidade de acumulação do subsídio de desemprego parcial com a remuneração do trabalho;
a atribuição de uma compensação remuneratória durante a frequência de cursos de formação profissional, suspendendo total ou parcialmente a prestação de desemprego;
a manutenção da prestação de desemprego durante o período de exercício da atividade ocupacional³⁴

Atualmente, segundo informação de Mónica Dias e José Varejão, encontram-se implantadas em Portugal 167 medidas de ativação de dez tipos diferentes³⁵, sendo elas: estágios profissionais, medidas ocupacionais, apoio à contratação, apoio ao empreendedorismo, apoio à criação do próprio emprego, cursos de

34 DIAS, Mónica Costa; VAREJÃO, José. **Estudo de avaliação das políticas ativas de emprego**. Relatório Final. Porto: FEP, 2012. Disponível em: <http://www.drealg.net/images/Avaliacao_PoliticasAtivas.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2015, p. 27.

35 Alguns tipos de medidas ativas contam, ainda, com alguns subtipos, caso, por exemplo, das medidas de apoio ao empreendedorismo que incluem as ‘Iniciativas Locais de Emprego’, o ‘Programa de Apoio ao Empreendedorismo e à Criação do Próprio Emprego’, e outras. Para mais detalhes e análise individual de cada uma das medidas implantadas em Portugal, cfr.: DIAS, Mónica Costa; VAREJÃO, José. **Estudo de avaliação das políticas ativas de emprego**. Relatório Final. Porto: FEP, 2012. Disponível em: <http://www.drealg.net/images/Avaliacao_PoliticasAtivas.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2015.

aprendizagem, educação e formação para adultos e jovens, formação para desempregados e, por fim, formação contínua modular³⁶.

Com efeito, embora este conjunto de medidas de ativação faça parte de um programa mais amplo de apoio à empregabilidade e à inserção sócio-laboral não restrito somente à proteção social no desemprego, a sua integração ou utilização eventual na reparação pela eventualidade deste risco social não se encontra descartada, como a seguir veremos.

2.2 O ATUAL REGIME JURÍDICO DA PROTEÇÃO NO DESEMPREGO

Ora bem, o atual regime jurídico de proteção social da eventualidade de desemprego dos trabalhadores por conta de outrem encontra-se instituído pelo Decreto-Lei n. 220/2006³⁷, de 3 de novembro, que revogou o regime anterior previsto pelo Decreto-Lei n. 119/99 e seus respectivos regulamentos.

Nos termos do disposto pelo artigo 1º do referido diploma legal, também na linha do que já dispunha o regime anterior, a atual proteção social do Estado Português na eventualidade do desemprego compreende, de um lado, o pagamento pecuniário de subsídios destinados a repor a perda de remuneração, e, de outro, um conjunto de medidas destinadas a promover a reinserção sócio-laboral do beneficiário.

a) Medidas de Reparação no Desemprego

Constituem medidas passivas de reparação no desemprego nos termos do artigo 7º, n. 1, do Decreto-Lei n. 220/2006, o *subsídio de desemprego*, o *subsídio social de desemprego* e o *subsídio de desemprego parcial*. Todas estas prestações, como já pudemos adiantar, têm por objetivo principal garantir o acesso, embora não nos mesmos montantes ou por tempo indeterminado, à renda perdida pelo beneficiário ante a eventualidade da situação de desemprego.

Diferentemente das outras duas, entretanto, cujo objetivo principal consiste em “*compensar* o trabalhador pela falta de remuneração por motivo de cessação involuntária da relação de trabalho” (grifo nosso), o subsídio de desemprego parcial destina-se tão somente a complementar a renda perdida com a aceitação de contrato de trabalho a tempo parcial – “aquele em que o período normal de

36 Ibid, p. 39-40.

37 Sem embargo, uma das muitas notas destacáveis acerca da regulamentação jurídica da proteção social no desemprego em Portugal é, de fato, a sua constante modificação legislativa. Da promulgação do Decreto-Lei n. 220 em 3 de novembro de 2006 já se contam dez alterações legislativas posteriores, sendo a última precisamente a de 31 de dezembro de 2013. Em geral, estas mudanças situaram-se ao nível das condições de atribuição das prestações pecuniárias (medidas passivas) previstas, dos valores atribuíveis, da duração do pagamento das prestações e das sanções pelo descumprimento dos deveres impostos.

trabalho semanal não é inferior a 20% nem superior a 75% do período normal de trabalho a tempo completo”³⁸.

Isto é, muito embora também se trate de uma prestação por risco económico substitutiva de rendimento proveniente do trabalho, pode-se considerar que o principal objetivo do subsídio de desemprego parcial, diferentemente dos outros dois, consiste mesmo em garantir a empregabilidade do beneficiário e a sua não exclusão do mercado de trabalho ainda que em condições económicas e profissionais menos favoráveis.

Daí que se possa reconhecer nesta prestação um seu carácter híbrido, pois hibridez que tanto incorpora a dimensão da subsidização do risco com o pagamento de complemento de renda, quanto a dimensão da ativação com o estímulo a não exclusão laboral pela manutenção de emprego parcial. Isto é o que temos do lado das medidas passivas.

Do outro, constituem as medidas de ativação referidas pelo Decreto n. 220/2006:

- a) o pagamento, de uma só vez, do montante global das prestações de desemprego se pretendida a criação do próprio emprego;
- b) a acumulação do subsídio de desemprego parcial com trabalho por conta de outrem a tempo parcial ou atividade laboral independente;
- c) a frequência de curso de formação profissional com atribuição de pagamento pecuniário (uma das hipóteses legais de suspensão da realização das medidas passivas, mas neste caso somente pelo período do curso);
- d) a realização de atividade ocupacional; e, ainda,
- e) a realização de qualquer outra medida não mencionada, desde que cumpridos ou o requisito da *melhoria dos níveis de empregabilidade* ou o da *reinserção no mercado de trabalho*.

Por meio do artigo 4º, alínea e) do referido diploma legal, as medidas passivas de proteção social no desemprego podem articular-se com qualquer uma das 167 medidas de ativação social implantadas atualmente em Portugal, desde que, neste caso, a medida incremente a chance de obtenção de emprego *ou* diretamente reinsira o beneficiário no mercado de trabalho.

Muito embora utilize-se no texto, quanto a este aspecto, uma conjunção coordenativa aditiva (“desde que promovam a melhoria dos níveis de empregabilidade e a reinserção no mercado de trabalho”), entendemos, tendo em conta o objetivo maior de promoção da reinserção profissional e social dos beneficiários, que o cumprimento de qualquer um dos requisitos já é suficiente para justificar a utilização de uma das medidas existentes não previstas expressamente pelo diploma. Em todo o caso, cumpre sublinhar, a proteção social no desemprego

38 SIMÕES, Ana Cecília Sena. **Segurança Social**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 32.

em Portugal encontra-se totalmente articulada com o conjunto de medidas de ativação atualmente implantadas.

b) Condições de Atribuição

O direito ao recebimento das prestações pecuniárias previstas pelo Decreto-Lei n. 220/2006 – incluindo-se aí também o subsídio de desemprego parcial – depende do preenchimento, por parte do pretendente a beneficiário da proteção social do Estado, de certas *condições gerais e específicas*, certos requisitos cumulativos todos eles necessários.

Embora o referido diploma não mencione estas expressões, e não faça esta classificação, consideramos condições gerais, ou *pressupostos de atribuição* tal como prefere APELLES CONCEIÇÃO, a situação de desemprego involuntário³⁹ do beneficiário e “a [sua] inscrição para emprego no centro de emprego da área da residência”⁴⁰ – o que, sem mais, vai disposto no artigo 20.

Para inscrever-se no centro de emprego da sua área de residência respectiva, deve o beneficiário comprovar

- capacidade para o trabalho – aptidão para ocupar um posto de trabalho; e
- disponibilidade para o trabalho – traduz-se nas seguintes obrigações assumidas pelo trabalhador, com sujeição a controlo pelos centros de emprego:
 - procura activa de emprego pelos seus próprios meios;
 - aceitação de emprego conveniente;
 - aceitação de trabalho socialmente necessário;
 - aceitação de formação profissional;
 - aceitação de outras medidas activas de emprego em vigor que se revelem ajustadas ao perfil dos beneficiários, designadamente as previstas no plano pessoal de emprego (PPE);
 - aceitação e cumprimento do PPE e acções nele previstas;
 - sujeição a medidas de acompanhamento, controlo e avaliação promovidas pelos centros de empregos⁴¹

Cumpridas essas duas condições gerais, deve o beneficiário preencher, ainda, outras duas condições específicas para atribuição da prestação. A primeira delas respeita à sua idade. Isto é, à data do desemprego o beneficiário deve ter

39 O artigo 9º do Decreto-Lei n. 220/2006 estabelece o conceito de desemprego involuntário para efeitos de atribuição de subsídio de desemprego, razão pela qual deixaremos de tecer maiores considerações sobre o assunto. De todo o modo, entretanto, para maiores detalhamentos na doutrina sobre o tema, cfr.: CONCEIÇÃO, Apelles J. B. **Segurança Social**. Manual Prático. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 382; e, SIMÕES, Ana Cecília Sena. **Segurança Social**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 34-35.

40 CONCEIÇÃO, Apelles J. B. **Segurança Social**. Manual Prático. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 382.

41 Ibid, p. 383-385.

idade “inferior à data legal de acesso à pensão de velhice (cumprido o prazo de garantia)”, pois, sendo esse o caso, atribuir-se-á já esta e não aquela⁴².

A outra condição, por sua vez, respeita a um prazo de garantia que se deve observar. É dizer, o beneficiário deve ter cumprido com um prazo de 360 dias de trabalho por conta de outrem nos 24 meses anteriores a data do desemprego, isso para a hipótese de atribuição de subsídio de desemprego, ou com um prazo de 180 dias de trabalho por conta de outrem nos 12 meses anteriores a data do desemprego para o caso de atribuição de subsídio social de desemprego (artigo 22, Decreto-Lei n. 220/2006).

c) Montantes

Os montantes relativos a cada uma das prestações vão previstos no Capítulo IV do Decreto-Lei n. 220/2006 em nove artigos diferentes. Nos artigos 28 e 29 dispõe-se sobre os valores pagos a título de subsídio de desemprego e os seus respectivos limites.

Com efeito, diz o texto que o montante diário pago a título de subsídio de desemprego, isso desde a data em que ocorrido o rompimento da relação laboral, calcula-se na base de 30 dias por mês e corresponde a 65% da remuneração de referência durante 180 dias, e 55% da remuneração de referência a partir do 181 dia. A tal indexador (a remuneração de referência) chega-se através da divisão da “média diária [da remuneração] dos primeiros 12 meses civis que precedem o 2º anterior ao da data de desemprego” por 360, isto é, por $R/360$ ⁴³.

Para estabelecer o montante relativo ao subsídio social de desemprego, o cálculo também é parecido. Mas, neste caso, utiliza-se o valor do IAS como indexador, de modo que o montante corresponderá, assim, a 100% do IAS para os beneficiários inseridos em agregado familiar, e a 80% do IAS para os beneficiários que vivam sozinhos. Se, em qualquer dos casos, resultar deste cálculo um valor superior ao montante líquido da remuneração de referência válida para o subsídio social de desemprego (divisão da média diária da remuneração dos primeiros 6 meses civis que precedem o 2º anterior ao da data de desemprego por $180 = R/180$), então prevalece este valor em detrimento do anterior.

No caso, finalmente, do subsídio de desemprego parcial, o montante atribuível “corresponde à diferença entre o montante do subsídio de desemprego acrescido de 35% do seu valor e a retribuição do trabalho por conta de outrem”, sendo que para o caso de trabalhador independente, a remuneração por trabalho à conta de outrem substituir-se-á pelo “valor do duodécimo do seu rendimento anual relevante, ou, no caso de início de actividade, do rendimento relevante presumido pelo beneficiário para efeitos fiscais”⁴⁴.

42 Ibid, p. 386.

43 Ibid, p. 388.

44 Ibid, p. 399.

Estes montantes todos, entretanto, possuem limitações. Não pode o subsídio de desemprego, por exemplo, ser superior a 75% do valor líquido da remuneração de referência utilizada no cálculo ou duas vezes e meia maior relativamente ao valor dos IAS, nem, tampouco, pode ser inferior a esta quantia (valor dos IAS). O subsídio social de desemprego, por sua vez, não pode ser superior ao valor do subsídio de desemprego que o beneficiário se encontrava a receber, como também não pode ser mais elevado que o montante líquido da remuneração de referência utilizada no cálculo. O subsídio de desemprego parcial, por fim, “não pode, em qualquer caso, ser superior ao montante do subsídio de desemprego que lhe corresponda”⁴⁵.

*d) Períodos de Concessão*⁴⁶

O prazo de concessão das prestações pecuniárias depende de duas variáveis. A primeira é a idade do beneficiário à data do requerimento de concessão da prestação. A segunda é o número de meses com registro das remunerações, período em que se contribuiu efetivamente para a segurança social. Os artigos 37, 38 e 39 do Decreto-Lei n. 220/2006 disciplinam detalhadamente os prazos de concessão de todas as prestações, razão pela qual deixaremos de tecer maiores considerações sobre o tema.

e) Acumulações

Com efeito, as medidas passivas de proteção no desemprego previstas atualmente em Portugal constituem, como mencionamos anteriormente, prestações pecuniárias por risco económico substitutivas do rendimento proveniente do trabalho. Isto significa desde logo que, sendo essa a sua natureza, qualquer que seja a modalidade de subsídio recebida, não poderá ela ser cumulado com nenhuma outra prestação de igual carácter.

Daí que, nos termos do artigo 60, n. 1, não são cumuláveis com subsídio de desemprego os subsídios de doença, maternidade, paternidade e adoção, as “pensões de sistemas de protecção social obrigatório (RPSC, regimes estrangeiros [...])”, as “prestações de pré-reforma ou atribuições pecuniárias regulares (rendas) pagas pelo empregador por cessação de contrato de trabalho”, ou outras prestações que possuam a mesma natureza e igual finalidade⁴⁷.

45 Ibid, p. 399.

46 Para mais detalhamentos a respeito deste tema, cfr.: CONCEIÇÃO, Apelles J. B. **Segurança Social**. Manual Prático. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 389-391; e, INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL. **Guia Prático – Subsídio de desemprego**. Lisboa: Instituto da Segurança Social, 2015, p. 17-18. Disponível em: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/15007/subsidio_desemprego>. Acesso em: 8 dez. 2015.

47 CONCEIÇÃO, Apelles J. B., Op. cit., p. 391.

Também não podem ser cumuladas, evidentemente, com os rendimentos de trabalho independente ou à conta de outrem ilegalmente não declarados, conforme dispõe o n. 3 do mesmo artigo 60.

Pode o beneficiário do subsídio de desemprego cumular esta prestação pecuniária, entretanto, com outras que tenham carácter indenizatório (indenizações e pensões por riscos profissionais), ou que resultem de acréscimo pela realização de trabalho socialmente necessário – neste caso o beneficiário tem o direito de receber um adicional no valor de 20% do montante dos IAS).

f) Suspensões e Cessações dos Pagamentos

No capítulo VII do Decreto n. 220/2006 dispõe-se das hipóteses de suspensão (artigos 50, 51 e 52) e cessação (artigos 54, 55 e 56) do pagamento das prestações pecuniárias consubstanciadoras dos subsídios de desemprego, social de desemprego e de desemprego parcial.

Com efeito, muito embora o texto do referido diploma legal não mencione, consideramos que as hipóteses ali previstas são taxativas e exaustivas, a significar, assim, que qualquer suspensão ou cessação dos pagamentos fundamentada em situação não expressamente prevista pelo Decreto-Lei constitui ilegalidade sujeita a controle posterior pelo Poder Judiciário.

Ora bem, são causas para suspensão do pagamento das prestações

- exercício de actividade profissional por conta de outrem ou por conta própria por período consecutivo inferior a 3 anos;
- período de exercício de actividade profissional determinante do reconhecimento do direito ao subsídio de desemprego parcial, quando o rendimento relevante da actividade profissional independente ou a retribuição do trabalho por conta de outrem for igual ou superior ao valor do subsídio de desemprego, consoante o caso;
- frequência de curso de formação profissional com atribuição de compensação remuneratória;
- detenção em estabelecimento prisional ou aplicação de outras medidas de coacção privativas de liberdade;
- registo de remuneração relativo a férias não gozadas na vigência do contrato de trabalho;
- ausência do território português sem prova de actividade profissional por período até meses;
- reconhecimento do direito às seguintes prestações:
 - subsídios por risco clínico durante a gravidez;
 - subsídio por interrupção da gravidez;
 - subsídio parental inicial;
 - subsídio parental inicial exclusivo do pai;
 - subsídio parental inicial exclusivo da mãe; ou
 - subsídio parental inicial atribuído a um progenitor em caso de impossibilidade do outro; e
 - subsídio por adopção⁴⁸.

48 Ibid, p. 393.

Em havendo a suspensão, poderá o beneficiário, desaparecendo a causa que lhe ensejou, requerer o reinício dos pagamentos, desde que novamente caracterize o desemprego involuntário e se reinscreva no Centro de Emprego da sua área de residência, comprovando perante estes serviços capacidade e disponibilidade para o trabalho⁴⁹.

Por outro lado, cessará o pagamento do subsídio a que esteja recebendo o beneficiário quando:

- a) terminar o prazo de concessão da prestação;
- b) lhe forem atribuídas novas prestações de desemprego, com possibilidade de reinício caso seja esta a mais favorável a si;
- c) exercer atividade profissional independente ou por conta de outrem por período igual ou superior a 3 anos;
- d) reformar-se por invalidez ou velhice;
- e) utilizar, por ação ou omissão, de meio fraudulento determinante de “ilegalidade relativa à atribuição e ao montante das prestações”;
- f) ausentar-se do território nacional sem prova de exercício de atividade profissional por mais de 3 meses;
- g) for suspenso por mais de 5 anos, contados da data do requerimento; e, por fim,
- h) quando o Centro de Emprego anular-lhe a inscrição por atuação injustificada, sendo estas

recusa de emprego conveniente, de trabalho socialmente necessário, de formação profissional, do plano pessoal de emprego, bem como de outras medidas activas de emprego;

segundo incumprimento do dever de procurar activamente emprego pelos seus próprios meios e efectuar a sua demonstração perante o centro de emprego;

recusa ou desistência injustificada ou a exclusão justificada de medidas activas de emprego, previstas no plano pessoal de emprego, bem como o segundo incumprimento das restantes obrigações e acções previstas neste plano;

desistência injustificada ou exclusão justificada de trabalho socialmente necessário e formação profissional;

primeira falta de comparência à convocatória do centro de emprego ou nas entidades para onde foi encaminhado pelo centro de emprego;

segunda verificação, pelo centro de emprego, do incumprimento do dever de apresentação quinzenal⁵⁰.

Este constitui, em linhas muito gerais e nos aspectos mais relevantes, o atual regime de proteção social no desemprego existente em Portugal, e cujos deveres dos beneficiários consideraremos pormenorizadamente a seguir.

49 Ibid, p. 294.

50 Ibid, p. 394-395.

3 QUID IURIS? OS DEVERES⁵¹ E AS LIBERDADES

Uma primeira questão de relevância jurídica que se deve responder antes de analisar se os deveres previstos pelo Decreto-Lei n. 220/2006 violam as liberdades de deslocação e de escolha da profissão (artigos 44 e 47, n. 1) garantidas pela Constituição Portuguesa de 1976 é esta: pode o direito ao recebimento de prestações pecuniárias (medidas passivas) para as quais financeiramente se contribuiu estar condicionado a certas obrigações de fazer?

Isto é, o mero cumprimento da obrigação legal de contribuição para o financiamento da segurança social já é suficiente a gerar para o beneficiário, de forma automática e incondicional, em jeito de correlatividade direta ou contraprestação, o direito ao recebimento das prestações previstas pelo sistema previdencial vigente?

Com efeito, só há cabimento para a atual discussão acerca da suposta violação das liberdades públicas por este conjunto de deveres previstos pelo Decreto-Lei n. 220/2006 se, antes de mais, a pretensão ao recebimento de prestações pecuniárias abrangido pelo conteúdo de proteção do direito à segurança social (artigo 63, Constituição) admitir um tal condicionamento por parte do legislador ordinário.

E, para nós, parece-nos mesmo que esta primeira questão mereça receber uma resposta positiva, no sentido de se considerar constitucional a eventual sujeição do direito ao recebimento de prestações pecuniárias ao cumprimento de certas obrigações de fazer, isto também numa contracondição de não ser essa conformação condicionadora de tal modo excessiva a ponto de aniquilar o núcleo mínimo do direito.

Duas são as razões pelas quais consideramos uma resposta positiva. A primeira, de nenhum ineditismo e já bastante debatida na doutrina constitucional portuguesa, relativa à possibilidade de conformação e densificação dos direitos sociais pelo legislador ordinário. A segunda, também já com algum desenvolvimento doutrinário, embora este um pouco mais tímido, relativa ao significado jurídico da “*relação sinalagmática*” mencionada pelo artigo 54 da vigente Lei de Bases da Segurança Social (Lei n. 4/2007, de 16 de janeiro, alterada pela Lei n. 83-A/2013).

Ora, bem se sabe e é ponto reconhecido em toda a doutrina constitucional que normalmente o conteúdo de proteção dos direitos sociais encontra-se positivado na Constituição com uma larga medida de indeterminação ou abertura que “somente

51 Para efeitos de análise, consideraremos somente os deveres constantes dos artigos 41 e 42 do Decreto-Lei n. 220/2006, dispositivos que esgotam o tratamento da matéria. Com efeito, a *permanência em território nacional* não constitui um dever imposto ao beneficiário da proteção no desemprego pelo já citado regime jurídico. Aliás, admite-se expressamente a sua possibilidade desde que cumpridos alguns requisitos mínimos pelo beneficiário, razão pela qual entendemos não haver qualquer tipo de constrição inconstitucional ao direito à liberdade de deslocação e emigração previsto no artigo 44 da Constituição.

se supera através da atividade conformadora levada a cabo predominantemente pelo Poder Legislativo e, numa menor escala, pelo Poder Executivo”⁵².

É dizer: os direitos sociais – e não parece que o direito à segurança social constitua uma exceção – padecem da necessidade de alguma intervenção legislativa ordinária destinada a determinar o *quando*, o *como* e o *quanto* das prestações que o constituinte procurou a todos garantir através desta sua consagração constitucional⁵³.

Ora, ao estipular que “Todos têm direito à segurança social”, e que “Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários”, o artigo 63 da Constituição remete para o legislador – no caso do n. 1, de forma implícita, e no caso do n. 2, de forma explícita – a tarefa de adensamento normativo deste direito social.

Isto significa que a definição da estrutura, financiamento e gestão da segurança social, a determinação do montante das contribuições e do seu tempo, a determinação das prestações e seus tipos, bem como as *condições para o seu recebimento*, dentre outros aspectos relativos ao tema, dependem de um juízo de oportunidade e conveniência concedido constitucionalmente ao legislador que, só em caso de omissão inconstitucional, poderá submeter-se à sindicância judicial – daí a dizer-se que este tipo de direitos fundamentais encontra-se sob *reserva do politicamente oportuno ou adequado*⁵⁴.

Mas a nossa justificação, entretanto, somente torna-se completa com o segundo argumento. Com efeito, o artigo 54 da Lei de Bases da Segurança Social (Lei n. 4/2007), ao tratar do princípio da contributividade, dispôs que “O sistema previdencial deve ser fundamentalmente autofinanciado, tendo por base uma relação sinalagmática directa entre a obrigação legal de contribuir e o direito às prestações”.

Essa menção a uma relação sinalagmática entre a obrigação legal de contribuir e o direito ao recebimento de prestações dá a entender, de fato, que o sistema previdencial português garante uma corresponsividade *directa* entre aquilo que se paga e aquilo que se recebe, instituindo um princípio contratualista na relação jurídica de segurança social e, bem assim, uma incondicionalidade no direito ao recebimento das prestações.

52 GAMEIRO, Ian Pimentel. **O conteúdo constitucional do direito à proteção da saúde**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 110.

53 NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 150.

54 Ibid, p. 132-133.

Apenas dá a entender⁵⁵⁻⁵⁶. Isto porque, desde logo, “na relação jurídica de seguro social, não se procura adequar necessariamente o montante da indemnização ao dano sofrido (não é esse o seu fim primordial)”⁵⁷, mas, sim, restituir ao beneficiário, ainda que em montante mínimo, as condições económicas indispensáveis à sua subsistência material⁵⁸.

Não obstante, as contribuições para a segurança social destinam-se não só a custear a eventualidade dos riscos e os custos das instituições responsáveis por esta gestão; servem, também, para custear as políticas ativas de emprego e, como que numa intenção redistributiva, para corrigir desigualdades socioeconómicas “atribuindo progressivamente mais de prestação a quem menos pode e menos a quem mais pode”, no que se rompe assim com o “esquema sinalagmático típico do “modelo” dos seguros sociais”⁵⁹.

Ainda, porque, embora a contribuição para o financiamento da Segurança Social seja obrigatória, o direito ao recebimento de prestação pecuniária é apenas eventual, isto é, se dá somente nos casos e hipóteses em que haja necessidade desta proteção, a implicar novamente um rompimento da suposta *correlatividade direta*.

Em Portugal, de fato, “Parece altamente duvidoso que se possa falar numa «relação sinalagmática directa» entre as duas situações jurídicas” pois

a adopção de um princípio de sinalagmatismo, com as suas exigências de comutatividade ou corresponsividade implicaria o estabelecimento de normas precisas, tecnicamente próprias de um regime de seguro social estrito, com ampla aplicação de regras de capitalização, ainda que virtual⁶⁰.

Ora, isto tudo a respeito das contribuições de financiamento da seguridade social nos revela, essencialmente, que a necessidade e obrigatoriedade do pagamento não tornam impositiva a contraprestação pecuniária, nem nos mesmos montantes, nem na ocorrência, tal como se daria numa relação tipicamente contratu

Atualizado
Em se não estamos diante de uma relação privada de natureza contratual, em que as condições do negócio devem ser estipuladas livremente no momento da sua celebração, a única conclusão possível é a de que, então, o Estado não encontra-se impedido de estabelecer, modificar ou extinguir, ao tempo e segundo

55 NEVES, Ilídio das. **Direito da Segurança Social**. Princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 303.

56 LOUREIRO, João Carlos Gonçalves Simões. **Sobre a (in)constitucionalidade do regime proposto para a redução dos montantes de pensões de velhice da caixa geral de aposentações**. Coimbra: Universidade de Coimbra, policopiado, 2013. Disponível em: <https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/563>. Acesso em: 8 dez. 2015, p. 15.

57 Confira-se, no ponto, idêntica posição sustentada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n. 188/2009.

58 CABRAL, Nazaré da Costa. **Contribuições para a Segurança Social**. Natureza, aspectos de regime e de técnica e perspectivas de evolução num contexto de incerteza. Coimbra: Almedina, 2010, p. 59.

59 Ibid, p. 66.

60 NEVES, Ilídio das. **Lei de Bases da Segurança Social comentada e anotada**. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 69.

os juízos de oportunidade e conveniência dos seus parlamentares, as condições para recebimento e manutenção de benefício social.

Com efeito, não se trata de dizer que dessa conformação do direito à proteção social no desemprego não possam ocorrer inconstitucionalidades ou ilegalidades – e já veremos se isto não ocorreu com o Decreto-Lei n. 220/2006; significa, tão somente, que a mera instituição de condições e deveres que os beneficiários devem observar para efeitos de recebimento da prestação não está, à partida, vedada pela ordem jurídica portuguesa.

3.1 DEVER DE ACEITAÇÃO DE EMPREGO CONVENIENTE OU TRABALHO SOCIALMENTE NECESSÁRIO⁶¹

No capítulo VI, seção I, artigos 41 a 49 do Decreto-Lei n. 220/2006, encontra-se estabelecido o conjunto de deveres aos quais estão submetidos os beneficiários da proteção social no desemprego, e o regime de sanções punitivas aplicáveis na hipótese de sua inobservância. Os deveres de aceitação de emprego conveniente ou trabalho socialmente necessário são os primeiros que vão previstos na lista do artigo 41, isto em seu n. 1, alíneas *a)* e *b)* – e, quiçá, constituem os mais controversos do ponto de vista jurídico relativamente ao direito de liberdade de escolha de profissão e gênero de trabalho.

Com efeito, o mandamento é claro: todo aquele que esteja a receber prestação pecuniária a título de subsídio de desemprego ou subsídio social de desemprego – exclui-se aqui, por óbvio, os beneficiários do subsídio de desemprego social – está obrigado a aceitar a oferta de emprego conveniente ou trabalho socialmente necessário por razões de necessidade social ou coletiva em benefício da sociedade.

Emprego conveniente, define-o o artigo 13, é aquele que cumulativamente:

Respeite as retribuições mínimas e demais condições estabelecidas na lei geral ou em instrumento de regulamentação coletiva aplicável ao trabalho oferecido; Cujo conjunto de funções ou tarefas seja suscetível de realização pelo trabalhador tendo em conta as suas aptidões físicas, habilitações escolares, formação, competências e experiências profissionais, ainda que em segmento de atividade distinto ao do momento de desemprego;

Cuja retribuição ilíquida seja igual ou superior: *a)* à que era recebida no emprego anterior; *ou, b)* ao valor da prestação de desemprego, com acréscimo de 10% neste montante se a oferta ocorrer nos primeiros 12 meses de gozo da prestação; *ou, c)* ao valor da prestação de desemprego se a oferta ocorrer no decurso ou após o 13 de recebimento do subsídio;

Cuja despesa com transporte público entre a residência e o local de trabalho: *a)* não seja superior a 10% da retribuição mensal ilíquida a se auferir; *ou, b)* não seja

61 No contexto francês, também vigora idêntica disposição. Para mais detalhes, cf.: BARBIER, J.- C.; KAUFMANN, O. The French strategy against unemployment: innovative but inconsistent. *Tomo 1n*: EICHHORST, W.; KAUFMANN, O.; KONLE-SEIDL, R. **Bringing the jobless into work?** Experiences with Activation Schemes in Europe and the US. Heidelberg: 2008, p. 108-111.

superior ao valor gasto com esta deslocação no emprego imediatamente anterior, desde que a retribuição da oferta de emprego seja igual ou superior à auferida no emprego imediatamente anterior; *ou*, c) seja custeada pelo empregador diretamente ou com a disponibilização de transporte;

Cujo tempo médio de deslocação em transporte público gasto entre a residência e o local de trabalho: a) não exceda 25% do horário de trabalho; *ou*, b) não exceda 20% do horário de trabalho caso o beneficiário tenha filhos menores ou dependentes; *ou*, c) excedendo 25% do horário de trabalho, não seja superior ao tempo de deslocação no emprego imediatamente anterior.

Trabalho socialmente necessário, por sua vez, é aquele que o beneficiário da prestação de desemprego desenvolve, sendo capaz e apto, no contexto de Programas Ocupacionais organizados por instituições públicas ou privadas sem fins lucrativos em benefício da sociedade e por motivo de necessidade social ou coletiva (artigo 15, Decreto-Lei n. 220/2006).

Caso oferta de emprego conveniente ou trabalho socialmente seja recusada (prática de uma atuação injustificada), procede-se, então, à anulação da inscrição do beneficiário no Centro de Emprego e, em consequência, à cassação dos pagamentos da prestação pecuniária de desemprego (artigos 47 e 49, Decreto-Lei n. 220/2006)

Pois bem, a questão de relevância jurídica que aqui se põe, então, é esta: o dever de aceitação de emprego conveniente ou trabalho socialmente necessário viola, senão diretamente, mas já indiretamente a norma fundamental prevista pelo artigo 47, n. 1, da Constituição? Pensamos que sim⁶².

Com efeito, ao analisar o conteúdo de proteção do direito fundamental à liberdade de escolha de profissão ou gênero de trabalho, vimos que ele, enquanto direito de defesa, veda que qualquer pessoa sofra intromissões na sua livre escolha profissional ou ocupacional, na decisão do que quer ou não fazer da sua vida – a regra em Portugal, dissemos, é a da total consagração da liberdade de escolha entre o trabalho e o não trabalho, entre a ocupação e a desocupação.

Isto é, salvo no caso de regulação que estabeleça pressupostos condicionadores subjetivos ou objetivos, ou no caso de interdições ou suspensões profissionais

62 A doutrina alemã, entretanto, segue uma posição contrária, entendendo que o direito à liberdade de escolha de profissão e ocupação, como direito de defesa que é, não implica o direito ao recebimento de prestações sociais do Estado, razão pela qual não constitui violação ao direito fundamental previsto no artigo 12 (1) da GG o não pagamento de prestações por desemprego para quem opte por não trabalhar. Cfr.: EICHHORST, Werner; KAUFMANN, Otto; KONLE-SEIDL, Regina. **Bringing the jobless into work?** Experiences with activation schemes in Europe and the US. Heidelberg: Springer, 2008, p. 41.

por decisão judicial passada em julgado – hipóteses de restrições admitidas pela Constituição –, não poderá o Estado determinar ao particular a escolha:

- a) de qualquer atividade profissional ou gênero de trabalho (cf. Acórdão TC 981/07);
- b) de qualquer especialidade profissional, laboral, ou carreira;
- c) do regime de exercício da profissão ou trabalho;
- d) do tempo de duração da profissão ou trabalho;
- e) do modo de sua realização; e, ainda,
- f) de “certo trabalho em concreto” ou de “certa e determinada empresa” (cf. Acórdão TC 650/93)⁶³.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, aliás, tem sido constante em afirmar que “se pode bastar a vontade de uma das partes para pôr termo a uma relação de emprego, já não é concebível a criação de uma relação de emprego sem o concurso da vontade do próprio trabalhador”, pelo que “só mediante vontade própria [se pode] entrar em relação de emprego por conta de outrem” (Tribunal Constitucional, Acórdão TC 154/86, Cons. Vital Moreira).

Ora, não poderá o Estado obrigar a vinculação empregatícia do desempregado por todos os meios e formas? Entendemos que sim.

É dizer, não nos parece ser possível considerar violadora somente a intervenção estadual que decorra de uma atuação dolosa e com recurso a instrumentos diretos de coação – caso, por exemplo, do regulamento que vedasse a profissão de ‘advogado’ a juristas negros, ou da lei que obrigasse o médico a exercer suas funções em determinadas regiões do país, punindo-o criminalmente na hipótese de recusa (*caso Iversen* julgado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem). Não. A atuação estadual enviesada e com a utilização de instrumentos indiretos de coação sofre da mesma pecha de inconstitucionalidade, e não raro é assim que se manifesta (confirmam-se, a propósito, os Acórdãos TC 154/86 e 650/93).

É exatamente o que se passa aqui. Isso porque, ao estabelecer de forma expressa a cassação do pagamento das prestações na hipótese de recusa de oferta de emprego conveniente ou trabalho socialmente necessário, acaba o Estado por fazer com que o beneficiário da proteção no desemprego, dada a sua situação de carência econômica, seja inevitavelmente obrigado a aceitá-la caso não deseje sucumbir ante a falta de condições de subsistência.

Isto é, inequivocamente o Estado se serve do seu poder econômico para coagir e forçar o beneficiário da proteção no desemprego a entrar em relação laboral que não elegeu. E fá-lo, em nosso sentir, através de um ultimato muito claro: aceite o beneficiário a oferta ou, caso contrário, sujeite-se às consequências da falta de recursos!

Com efeito, é absolutamente indispensável, sobretudo na travessia de uma crise econômico-financeira, que a atuação estadual busque equilibrar o sistema

63 MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui, Op. cit., p. 965-967.

previdenciário através da implementação de mecanismos propiciadores do aumento de arrecadação e da redução dos gastos públicos. Inadmissível é que o faça valendo-se da fragilidade econômica dos cidadãos através de ultimatoss diretos ou por meio de instrumentos de coação indireta.

Lembremos, uma vez mais, que não só deixou de existir em Portugal um *dever constitucional de trabalhar* como, principalmente, as únicas hipóteses de trabalho obrigatório admitidas pela Constituição são o *serviço militar* e o *serviço cívico*. Fora disto não há hipótese de o Estado obrigar qualquer cidadão, seja por meio direto ou indireto, a abraçar trabalho, emprego, carreira, especialidade, etc., que não se elegeu.

Para além disto, consideramos que a direta cassação do pagamento das prestações de desemprego pela recusa de emprego conveniente e trabalho socialmente necessário não parece constituir um meio *adequado e proporcional em sentido estrito* de garantia da sustentabilidade fiscal da segurança social e de estímulo ao valor do trabalho, fins que pressupomos terem sido os buscados pelo legislador com tal previsão.

Poderia o legislador, na hipótese, ter privilegiado meios menos restritivos ou gravosos do que este de total supressão, ao fim e ao cabo, do próprio direito à segurança social⁶⁴.

Em suma, portanto, temos que o mecanismo previsto pelo Decreto-Lei n. 220/2006 – cassação do pagamento das prestações de desemprego pela recusa de emprego conveniente e trabalho socialmente necessário – parece representar um vilipêndio ao núcleo essencial do direito à liberdade de escolha de profissão.

3.2 DEVER DE ACEITAÇÃO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL

O dever de aceitação de formação profissional prevê-se na alínea *c*), n. 1, do já citado artigo 41 do Decreto-Lei n. 220/2006. O objetivo desta disposição consiste, muito claramente, em fornecer ao beneficiário da proteção no desemprego as qualificações técnicas e competências profissionais mínimas para que possa ter condições de encontrar e manter emprego ou trabalho de sua preferência.

A aceitação de formação profissional constitui, assim, em nosso sentir, um *direito-dever* dos beneficiários da proteção no desemprego, pois encontra-se diretamente conectado com as garantias constitucionais de acesso à educação, cultura e ensino (artigos 73, n. 1, e 74, n. 1, Constituição), nomeadamente na suas relevantes dimensões prestacionais sintetizadas, todas elas, num direito à obter-se competências mínimas para exercício de trabalho ou ofício eleito.

64 Poderia ter instituído, por exemplo, e tal como ocorre no direito suíço, suspensões progressivas dos pagamentos, diminuição progressiva dos montantes, etc., mas não a total cassação do próprio direito à segurança social. Cfr.: EICHHORST, Werner; KAUFMANN, Otto; KONLE-SEIDL, Regina, Op. cit., p. 139).

Isto significa que só na hipótese de haver a imposição direta ou indireta de formação profissional relativa a trabalho ou ofício não eleito pelo beneficiário é que se terá uma inconstitucionalidade. Mas, neste caso, uma inconstitucionalidade já não por violação do direito à liberdade de escolha profissional, e, sim, por vulneração da liberdade de aprender ofício ou profissão que se queira exercer (artigo 43, n. 1, da Constituição).

É dizer: não constitui inconstitucionalidade a imposição do dever de aceitação de formação profissional, desde que ajustada ao perfil e à vontade do beneficiário relativamente à profissão que este queira exercer.

É inconstitucional, entretanto, a direta cassação das prestações na hipótese de recusa da formação profissional, pois afigura-se, em nosso sentir, uma medida excessiva e desproporcional ao fim visado, razão pela qual renovamos o argumento no sentido de que poderia o legislador ter optado por meio menos gravoso para sanção do beneficiário (caso, por exemplo, se primeiro o advertisse tal como ocorre em outras hipóteses).

3.3 DEVER DE ACEITAÇÃO DO PPE E DE OUTRAS MEDIDAS ATIVAS

Constitui, também, dever dos beneficiários da proteção no desemprego a aceitação do Plano Pessoal de Emprego bem como de outras medidas ativas aplicáveis em cada caso. Pela economia dos argumentos, renovamos tudo o quanto fora dito no tópico precedente, posto que igualmente válido para estes dois deveres do beneficiário para com o Centro de Emprego.

Isto é, desde que as medidas ativas previstas no PPE sejam ajustadas ao perfil profissional do beneficiário, consideramos não haver inconstitucionalidade na imposição da sua aceitação, embora haja relativamente à direta cassação das prestações sem prévia advertência no caso da sua recusa (aliás, o *primeiro descumprimento* do próprio PPE pressupõe advertência escrita).

3.4 DEVER DE PROCURAR EMPREGO ATIVAMENTE

O dever de procura ativa de emprego prevê-se, igualmente, no mesmo artigo 41, n. 1, do diploma instituidor do regime legal de proteção no desemprego. Considera-se ‘procura ativa de emprego’ aquela em que o beneficiário:

- Responde por escrito a anúncios de emprego;

- Responde ou comparece a ofertas de emprego veiculadas pelo Centro de Emprego, pelos meios de comunicação social, ou que sejam divulgadas por qualquer outro meio;

- Responde a ofertas de emprego disponíveis na internet;

- Apresenta candidaturas de emprego espontâneas, ou cadastra *curriculum vitae* em sítios eletrónicos;

- Diligencia no sentido de criar o próprio emprego ou criar uma nova atividade empresarial;

- Comparece em entrevistas de emprego ou seleção;

Inscribe-se em empresas de recrutamento, seleção, empresas de trabalho temporário e agências privadas de colocação.

A prova destes atos faz-se:

- a) no caso das candidaturas espontâneas, mediante a exibição das cartas enviadas, dos registos dos envios eletrónicos, etc.;
- b) no caso das respostas aos anúncios, mediante a exibição das cópias dos anúncios, dos documentos remetidos com especificação de datas ou das respostas das empresas;
- c) no caso de entrevistas de emprego, mediante a exibição de declaração de comparência emitida pela empresa;
- d) no caso de criação do próprio emprego, mediante a exibição da cópia de candidatura efetuada ou procedimentos respectivos, e, nas demais hipóteses, mediante a exibição dos documentos respectivos que o Centro de Emprego considere válido ou mediante declaração sob compromisso de honra⁶⁵.

Havendo o descumprimento do dever de procura ativa de emprego, sendo a primeira vez, sujeita-se o beneficiário da proteção no desemprego a uma *advertência escrita* nos termos do artigo 48, n. 1, alínea *a)*, e, na sua reincidência faltosa, ocorre a anulação da inscrição no Centro de Emprego e, consequentemente, a cassação do pagamento das prestações, conforme estabelece o artigo 49, n. 3.

Com efeito, parece-nos que nesta hipótese agiu o legislador ordinário com a prudência devida ao estabelecer a necessidade de aplicação prévia de medida punitiva menos gravosa ao descumpridor do dever de procura ativa de emprego, razão pela não há que se falar nesta hipótese em nenhuma inconstitucionalidade ou violação aos direitos fundamentais do beneficiário.

3.5 DEVER DE APRESENTAÇÃO QUINZENAL E DE SUJEIÇÃO A OUTRAS MEDIDAS DE CONTROLE

Com base nas alíneas *f)* e *g)* do artigo 41, n. 1, do Decreto-Lei n. 220/2006, impõe-se que os beneficiários da proteção no desemprego subsidiados pelo Estado devem apresentar-se quinzenalmente perante o Centro de Emprego (ou Juntas de Freguesia) para efetuar a sua demonstração, bem como “Sujeitar-se a medidas de avaliação, acompanhamento e controlo, nomeadamente comparecer nas datas e nos locais que lhes forem determinados pelo centro de emprego”.

65 INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL. **Guia Prático – Subsídio de desemprego**. Lisboa: Instituto da Segurança Social, 2015. Disponível em: <http://www.seg-social.pt/documents/10152/15007/subsidio_desemprego>. Acesso em: 8 dez. 2015, p. 23.

Em havendo o descumprimento da apresentação quinzenal, sujeita-se o infrator a uma advertência escrita e, na reincidência, à cassação dos pagamentos (artigo 49, n. 3); caso, entretanto, descumpra o dever de comparecer nos locais determinados pelo centro de emprego, tem como sanção a direta cassação do pagamento das prestações (artigo 49, n. 1, alíneas *h*) e *i*)).

Bem, na linha da conclusão relativa ao dever de procurar ativamente emprego, também aqui entendemos não ter o legislador ordinário praticado qualquer tipo de violação inconstitucional a direitos fundamentais, sobretudo, neste caso, ao direito à liberdade de deslocação do beneficiário da proteção no desemprego.

E assim entendemos porque, rigorosamente, o beneficiário da proteção no desemprego não se encontra impedido de deslocar pelo território nacional e, tampouco, de fixar residência na área, região ou município onde queira; isto é, não impõe o Decreto-Lei n. 220/2006 que deva ele residir somente num determinado município ou que esteja proibido de deslocar-se para alguma região.

Com efeito, não só não veicula-se uma tal disposição violadora como, principalmente, admite o referido diploma legal a possibilidade da mudança de residência com a estipulação de um dever de comunicação na sua ocorrência e, ainda, a possibilidade de dispensa da apresentação quinzenal pelo prazo de 30 dias durante um ano, tudo o que nos leva a crer, mais uma vez, por um juízo de constitucionalidade da medida.

No mais, quanto ao dever de sujeição a outras medidas de controle, acompanhamento e avaliação, desde que não sejam desproporcionais ao logro da finalidade de reinserção laboral do beneficiário, nos parece ser uma providência perfeitamente adequada e constitucional, embora, mais uma vez, consideremos inconstitucional a sanção prevista no caso do seu descumprimento (direta cassação dos pagamentos sem utilização prévia de meio menos gravoso).

3.6 DEVERES DE COMUNICAÇÃO

No artigo 42 do regime jurídico da proteção social no desemprego prevê-se, ainda, um conjunto de comunicações obrigatórias que os beneficiários devem realizar perante os serviços estaduais competentes.

Assim, por um lado, deve-se comunicar à Segurança Social, no prazo de 5 dias úteis a contar data em que se tomou conhecimento:

- a) a situação que leve à suspensão ou ao término do pagamento das prestações de desemprego;
- b) a “decisão judicial em relação ao processo contra a entidade empregadora (quando o trabalhador terminou o contrato com justa causa e a entidade empregadora não concordou ou vice-versa)”⁶⁶.

66 INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL. *Guia Prático – Subsídio de desemprego*. Lisboa: Instituto da Segurança Social, 2015. Disponível em: <<http://www.seg-social.pt/docu->

Por outro, deve-se comunicar ao Centro de Emprego respectivo também no prazo de cinco dias a contar da data de conhecimento:

- a) a mudança de residência;
- b) a viagem para território estrangeiro e o seu tempo de duração;
- c) o início ou término das situações ensejadoras de proteção na parentalidade;
- d) a eventualidade da doença, com exibição do “Certificado de Incapacidade Temporária para o Trabalho por estado de doença (CIT) emitido pelo Serviço Nacional de Saúde inicial e respetivos prolongamentos”;
- e) a situação de incapacidade temporária para assistência a filhos, enteados menores de 12 anos ou a deficientes, com exibição do documento respectivo; e, por fim,
- f) a cessação da incapacidade que permitiu a sua inscrição em situação de incapacidade temporária por motivo de doença⁶⁷.

Em caso de descumprimento das comunicações para a Segurança Social, sujeita-se o infrator ao pagamento de coimas, e, no caso do descumprimento das comunicações para o Centro de Emprego, não há previsão de sanção do beneficiário. Em todo caso, entretanto, o dever de efetuar as devidas comunicações aos órgãos competentes constitui uma medida de mero controle e acompanhamento dos beneficiários e, por isso, em nada violadora de qualquer direito fundamental.

Por fim, o n. 2 do artigo 41 dispõe, ainda, que os beneficiários têm o direito de gozar a dispensa do cumprimento de todos os deveres, com exceção dos deveres de comunicação, por um período anual de 30 dias. Este, portanto, o conjunto de deveres e as suas considerações críticas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um primeiro fator importante a ter-se em conta relativamente à nossa problemática principal – saber se os deveres do regime legal da proteção no desemprego violam as liberdades constantes dos artigos 44 e 47, n. 1, da Constituição – é este: não se pode falar de uma inconstitucionalidade global de todos os deveres previstos, tampouco de uma sua perfeita adequação aos preceitos constitucionais.

No que toca às inconstitucionalidades constatadas, podemos classificá-las em duas espécies ou tipos. Por um lado, tem-se a inconstitucionalidade do *próprio dever*, isto é, o preceito ou mandamento viola um direito fundamental do beneficiário. Por outro lado, tem-se a inconstitucionalidade da *sanção* prevista para o descumprimento do dever, ou seja, a punição é desproporcional em um sentido amplo.

ments/10152/15007/subsidio_desemprego>. Acesso em: 8 dez. 2015, p. 20

67 Ibid, p. 21.

Todos os deveres que preveem como sanção para o seu descumprimento a direta cassação dos pagamentos nós consideramos inconstitucional (a sanção, neste caso), e isto pelo fato de que representando essa cassação uma restrição absoluta ao direito fundamental à segurança social, deve ela ser precedida da aplicação de meio punitivo menos gravoso para só então ter lugar. É como que uma *ultima ratio* para o legislador em termos de sanção pelo descumprimento dos contribuintes.

O único dever, em nosso sentir, que padece de total e global inconstitucionalidade é, de fato, o de aceitação de emprego conveniente e trabalho necessário. Neste caso, o Decreto-Lei n. 220/2006 não só impõe uma hipótese de trabalho forçado, como prevê pela sua rejeição a punição mais gravosa que existe, obrigando o beneficiário, literalmente, a escolher entre conservar seu direito de liberdade ou o de segurança social.

Num juízo global, nos parece que Portugal andou bem com a implementação deste perfil de ativação na proteção no desemprego. Mas vê-se, ainda, a necessidade de corrigir essas falhas no que toca os aspectos jurídico-constitucionais relevantes à matéria.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CABRAL, Nazaré da Costa. **Contribuições para a Segurança Social**. Natureza, aspectos de regime e de técnica e perspectivas de evolução num contexto de incerteza. Coimbra: Almedina, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. v. 1. 4. ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CONCEIÇÃO, Apelles J. B. **Segurança Social**. Manual Prático. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

DIAS, Mónica Costa; VAREJÃO, José. **Estudo de avaliação das políticas ativas de emprego**. Relatório Final. Porto: FEP, 2012. Disponível em: <http://www.drealg.net/images/Avaliacao_PoliticasAtivas.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2015.

EICHHORST, Werner; KAUFMANN, Otto; KONLE-SEIDL, Regina. **Bringing the jobless into work?** Experiences with activation schemes in Europe and the US. Heidelberg: Springer, 2008, p. 108-111.

GAMEIRO, Ian Pimentel. **O conteúdo constitucional do direito à proteção da saúde**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

GIOVANNINI, Nicola. La politique sociale sous le sceau de l'état-providence actif: esquisse d'évaluation critique. **Pyramides** [online], n. 1, 2000. Disponível em: <<http://pyramides.revues.org/597>>. Acesso em: 6 dez. 2015.

HESPANHA, Pedro. Compulsão ao trabalho ou emancipação pelo trabalho? Para um debate sobre as políticas activas de emprego. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 2, n. 4, 2000, p. 88-109. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n4/socn4a05.pdf>>. Acesso em: 6 dez. 2014.

HESPANHA, Pedro. O (in)sucesso das políticas assistenciais: instituições e agentes. In: GENNARI, Adilson; ALBUQUERQUE, Cristina. **Políticas Públicas e Desigualdades Sociais**: debates e práticas no Brasil e em Portugal. São Paulo: Cultura Académica, 2012, p. 147-162.

INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL. **Guia Prático – Subsídio de desemprego**. Lisboa: Instituto da Segurança Social, 2015. Disponível em: <http://www.seg-social.pt/documentos/10152/15007/subsidio_desemprego>. Acesso em: 8 dez. 2015.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves Simões. **Sobre a (in)constitucionalidade do regime proposto para a redução dos montantes de pensões de velhice da caixa geral de aposentações**. Coimbra: Universidade de Coimbra, policopiado, 2013. Disponível em: <https://apps.uc.pt/mypage/files/fd_loureiro/563>. Acesso em: 8 dez. 2015.

MARTINS, Leonardo. Comentário ao artigo 5º, XIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 684-695.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa anotada**. Tomo I. 2. ed. rev., actual. amp. Coimbra: Coimbra, 2010.

NEVES, Ilídio das. **Direito da Segurança Social**. Princípios fundamentais numa análise prospectiva. Coimbra: Coimbra, 1996.

NEVES, Ilídio das. **Lei de Bases da Segurança Social comentada e anotada**. Coimbra: Coimbra, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010.

OLIVEIRA, Sónia Margarida de Pinho. **Sustentabilidade financeira da segurança social: impacto do desemprego**. Dissertação (Mestrado em Administração e Gestão Pública) – Departamento de Ciências Sociais, Políticas e do Território, Universidade de Aveiro, Aveiro, 2014.

QUINTÃO, Carlota. Dez anos de Empresas de Inserção em Portugal – Revisão dos dados oficiais e de estudos recentes. In: **Ata do VI Congresso Português de Sociologia**. Mundos Sociais: Saberes e Práticas. Lisboa: 2008, 26 p. Disponível em: <<http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/723.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

ROSANVALLON, Pierre. **La nouvelle question sociale**. Repenser l'Etat-Providence. Paris: Editions du Seuil, 1995.

SIMÕES, Ana Cecília Sena. **Segurança Social**. Coimbra: Almedina, 2009.

SARLET, Ingo W.; VALE, André Rufino do. Comentário ao artigo 5º (Direito Geral de Liberdade). In: CANOTILHO, J. J. Gomes; et al. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 471-523.

VALADAS, Carla. Mudanças nas políticas: Do (des)emprego à empregabilidade. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 102, 2013, p. 89110. Disponível em: <<https://rccs.revues.org/5479>>. Acesso em: 2 jan. 2016.